

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/10/3 LVwG-2022/40/1498-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.10.2022

## Entscheidungsdatum

03.10.2022

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §360 Abs1

1. GewO 1994 § 360a heute
2. GewO 1994 § 360a gültig ab 28.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2018

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde der AA GmbH in Liqu., vertreten durch RA BB, Adresse 1, \*\*\*\* Z, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z vom 28.04.2022, Zl \*\*\*, betreffend eine Angelegenheit nach der Gewerbeordnung 1994,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang:

Hinsichtlich der Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 10.03.2020, LVwG-\*\*\*, verwiesen.

Mit neuerlicher Verfahrensanordnung vom 22.02.2022, Zl \*\*\*, wurde die AA GmbH in Liqu. aufgefordert, der Behörde binnen zwei Monaten ab Erhalt dieser Zuschrift den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen (zB durch Entfernung des konsenslos abgelagerten Bauschutts und die Entfernung der konsenslos hausmüllähnlichen Abfälle).

Dieser Aufforderung kam die nunmehrige Beschwerdeführerin nicht nach.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belannten Behörde vom 28.04.2022, Zl \*\*\*, wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, die auf dem gesamten gewerberechtlich bewilligten Betriebsanlagenareal auf dem Gst \*\*1 KG Y, gelagerten Abfälle im Ausmaß von ca 16.660 m<sup>3</sup> Baustellenabfälle (Schlüssel Nr \*\*\*) und 21.340 m<sup>3</sup>

Bodenaushub (Schlüssel Nr \*\*\* ) bis spätestens 31.07.2022 einer ordnungsgemäßen Entsorgung zuzuführen. Die rechtskonformen Übergabenachweise sind der Behörde wöchentlich unaufgefordert vorzulegen. Während der Abtragungsarbeiten der Baustellenabfälle ist bis zwei Stunden nach Beendigung der Arbeiten eine Person mit dessen Beobachtung zu betrauen, um einen Brandausbruch in der Erstphase den Einsatzkräften melden zu können und eventuell erste Löschversuche durchführen zu können. Begründend wurde nach Wiedergabe des Verfahrensganges ausgeführt, dass im gegenständlichen Fall auf den im Rede stehenden Betriebsanlagenareal Abfälle gelagert würden, die ein solches Ausmaß erreicht hätten, dass schon allein ein Begehen des Ursprungsgeländes nicht möglich sei. Aufgrund der Menge und Art der abgelagerten Abfälle könne nicht im Vorhinein ausgeschlossen werden, dass es durch diese Änderung zu keiner Belästigung der Nachbarn in Form von Geruch oder Staub bzw langfristig zu keiner nachteiligen Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer komme. Bezüglich der Anlageninhabereigenschaft werde auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen. Die Anlageninhabereigenschaft gehe auch dann nicht verloren, wenn nach einer erfolgten Auflassung eine Änderung im Eigentumsbesitz oder in der Innehabung an den Grundstücken oder deren Einrichtungen eintrete auf bzw in denen früher die Betriebsanlage betrieben worden sei. Dies erscheine auch in diesem konkreten Fall analog zur Anwendung zu gelangen, da andernfalls bei Einstellung der gewerblichen Tätigkeit niemand mehr zur Absicherung der Betriebsanlage herangezogen werden könnte. Weiters werde auf das Erkenntnis des LVwG Tirol vom 03.09.2019, LVwG-\*\*\* sowie des VwGH vom 22.03.2021, ZI Ra 2019/05/0303-6, verwiesen, in welchem ebenfalls die Inhabereigenschaft der AA GmbH in Liqu. nach dem Abfallwirtschaftsgesetz für den nach dem Abfallwirtschaftsgesetz bewilligten Bereich festgestellt worden sei. Es handle sich um keine bloße Unterbrechung im Sinne des § 80 GewO 1994. Die AA GmbH in Liqu. übe am gegenständlichen Standort kein Gewerbe und führe auch keine operativen Tätigkeiten mehr aus. Es sei daher in diesem Zusammenhang wenn dann von einer Auflassung der Betriebsanlage auszugehen. Feststehe, dass die AA GmbH in Liqu. den gesetzmäßigen Zustand der Betriebsanlage nicht entsprechend der Verfahrensanordnung vom 22.02.2022 hergestellt habe. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17.12.2015, 2013/07/0174 festgestellt habe, handle es sich bei einer Maßnahme die den Abtransport bzw die Übergabe von Abfällen an einen Abfallsammler auftrage, um eine kurzfristige Maßnahme, die unter die Zweckbestimmung des § 360 GewO 1994 falle.

In der dagegen fristgerecht eingebrochenen Beschwerde, bringt die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass mit Beschluss des Landesgerichtes Z vom 19.11.2019 über das Vermögen der Beschwerdeführerin das Insolvenzverfahren eröffnet worden sei. Das Insolvenzverfahren sei nach Verteilung mit Beschluss des Landesgerichtes Z vom 26.03.2021 aufgehoben worden. Der Betrieb der Beschwerdeführerin sei mit Beschluss des Landesgerichtes Z vom 11.12.2019 geschlossen worden. Seither übe die Beschwerdeführerin keine Tätigkeit mehr aus. Die Beschwerdeführerin habe weder die organisatorische Struktur, noch irgendwelche finanziellen Mittel, um einer Geschäftstätigkeit nachzugehen und befindet sich im Stadium der Liquidation. Die betroffene Liegenschaft stehe im Eigentum der CC GmbH, welche selbst im Abfallgewerbe tätig sei und den Standort für ihre Tätigkeit benütze. Sie habe mit der Untervermieterin der Beschwerdeführerin nach Auflösung des Bestandverhältnisses Korrespondenz über die Entfernung des gelagerten Materials geführt und habe dieser auch Aufräumarbeiten in Rechnung gestellt, nicht jedoch der Beschwerdeführerin. Die beteiligte Behörde gehe in ihrem Bescheid von einer Abfallmenge aus, ohne diese ermittelt zu haben. Eine Maßnahme nach § 360 setze voraus, dass tatsächlich eine Tätigkeit ausgeübt werde oder tatsächlich eine Betriebsanlage betrieben werde. Die Beschwerdeführerin übe seit Dezember 2019 keine Tätigkeit mehr aus und betreibe seit Oktober 2018 die Betriebsanlage nicht mehr. Die Aufträge seien dem Anlageninhaber zu erteilen. Als Anlageninhaber ist jene Person anzusehen, die die Anlage betreibt oder die Sachherrschaft über die Anlage hat. Nach dieser Definition sei die Beschwerdeführerin nicht als Anlageninhaberin anzusehen. Sie betreibe die Anlage nicht mehr und habe über das Gelände keinerlei Verfügungsberechtigung, noch habe sie die faktische Sachherrschaft. Die Eigentümerin der Liegenschaft CC GmbH habe nicht nur mit der Untervermieterin das Bestandsverhältnis aufgelöst, sondern zudem noch die Schließanlage ausgewechselt und so auch der Beschwerdeführerin faktisch die Möglichkeit des jederzeitigen Zutritts zur Liegenschaft und sohin die Sachherrschaft entzogen.

## II. Sachverhalt:

Die nunmehrige Beschwerdeführerin hat auf Gst \*\*1 KG Y unter anderem eine gewerbliche Betriebsanlage aufgrund der mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Z vom 23.10.2006, ZI \*\*\*, genehmigten, zuletzt immissionsneutral geändert mit Bescheid vom 03.02.2009, ZI \*\*\*, betrieben. Mit 30.08.2019 wurde das Bestandverhältnis zwischen der

DD GmbH und der CC GmbH aufgelöst. Kurz nach Beendigung des Bestandverhältnisses wurden die Schlösser am Betriebsgelände ausgetauscht. Die nunmehrige Beschwerdeführerin war Untermieterin. Der Beschwerdeführerin ist seit dem Austausch der Schließanlage ein dem Genehmigungszweck entsprechender Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage nicht möglich. Die Betriebsanlage wird auch seither nicht mehr von der Beschwerdeführerin betrieben.

### III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich ausschließlich aus dem Akt der belangten Behörde. Der Genehmigungsstatus der gegenständlichen Betriebsanlage ergibt sich aufgrund der dem behördlichen Akt einliegenden Betriebsanlagengenehmigungen. Die Auflösung des Pachtverhältnisses und der Austausch der Schließanlage ergibt sich aus den Stellungnahmen der Grundstückseigentümerin und der Beschwerdeführerin.

Der maßgebliche Sachverhalt, nämlich der Nichtbetrieb der gegenständlichen Betriebsanlage durch die Beschwerdeführerin bereits vor Erlassung des hier angefochtenen Bescheides stand aufgrund der Aktenlage fest. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte daher gemäß § 24 Abs 4 VwG VG abgesehen werden.

### IV. Rechtslage:

Die maßgebliche Bestimmung der Gewerbeordnung 1994, BGBl I Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 85/2013, lautet:

#### j) Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen

##### § 360

(1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 79c oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

(...)

(5) Die Bescheide gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

(...)“

### V. Erwägungen:

Unstrittig ist, dass die Beschwerdeführerin die in Rede stehende Betriebsanlage betrieben hat. Unstrittig ist weiters, dass die Schlosser der gegenständlichen Betriebsanlage im Jahr 2018 von der Grundstückseigentümerin ausgetauscht wurden und sohin ein jederzeitiger Zutritt der Beschwerdeführerin zur gegenständlichen Betriebsanlage verunmöglich wurde. Dementsprechend wurde auch das Bestandverhältnis zwischen der Grundstückseigentümerin und der damaligen Pächterin aufgelöst, wobei die nunmehrige Beschwerdeführerin als Untermieterin der gegenständlichen Liegenschaft fungiert hatte. Seit dem Jahr 2018 war sohin ein Bescheid konformer Betrieb durch die nunmehrige Beschwerdeführerin nicht mehr möglich. Selbst wenn die Grundstückseigentümerin der nunmehrigen Beschwerdeführerin ein jederzeitiges Zutrittsrecht einräumt, um die dort gelagerten Abfälle zu entfernen, kann noch nicht von einer tatsächlichen Verfügungsberechtigung über die gesamte Anlage gesprochen werden.

Die Maßnahme nach § 360 GewO 1994 richtet sich gegen den Gewerbeausübenden oder Anlageninhaber. Adressat der Polizeiverfügung kann also jene Person sein, die die gewerbliche Tätigkeit ausübt oder die Betriebsanlage betreibt (§ 360 Abs 6 GewO 1994), also der befugte oder auch unbefugte Gewerbetreibende. Adressat kann auch der Betriebsanlageninhaber sein und zwar unabhängig davon, ob er als Eigentümer, Pächter oder auf irgendeine andere Weise Betriebsanlageninhaber ist (vgl zu all dem zB Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 60 RZ 4 [Stand 01.01.2015],

rdB.at] mit Hinweis auf Rechtsprechung des VwGH); wer Eigentümer des Grundstückes ist, auf welchem das Gewerbe ausgeübt bzw die Betriebsanlage betrieben wird, ist hingegen nicht maßgeblich.

Auch wenn gemäß § 360 Abs 5 letzter Satz GewO 1994 eine quasi dingliche Wirkung der Bescheide nach § 360 Abs 1 bis 4 GewO 1994 normiert wird, setzt dies dennoch voraus, dass die einstweilige Zwangsmaßnahme und Sicherheitsmaßnahme gegenüber einer Person erlassen wurde, die nach dem Gesetz Normadressat von solchen Maßnahmen ist. Das Gesetz stellt nach dem diesbezüglichen klaren Wortlaut darauf ab, dass durch einen Wechsel in der Person des Inhabers die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt wird; nicht aber wird eine im Hinblick auf einen (nach dem Gesetz verfehlten) Bescheidadressaten ins Leere gegangene einstweilige Zwangsmaßnahme und Sicherheitsmaßnahme durch einen entsprechenden Wechsel in der Person des Inhabers wirksam (vgl VwGH 27.06.1995, ZI 94/04/0206).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist „Inhaber“, wer eine Sache in seiner Gewahrsame hat (§ 309 AGBG). Zum Unterschied vom Besitzer bedarf der Inhaber des sogenannten Eigentümerwillens nicht. Solcher Art ist unter anderem auch der Bestandnehmer vom Inhaberbegriff eingeschlossen.

Es kommt somit darauf an, wer die Betriebsanlage „betreibt“ (siehe zu allem etwa VwGH 11.05.2017, Ra 2017/04/0034 mit weiteren Nachweisen).

Innehabung ist jedoch nicht bloß räumlich-körperlich zu verstehen, sondern als äußere Erscheinung der Herrschaft über den Gegenstand nach Maßgabe der Verkehrsauffassung. Sie kann auch durch abhängige Gehilfen, sogenannte „Besitzdiener“ (Familienangehörige, Hausgehilfen, Dienstnehmer und Ähnliches), ausgeübt und durch Partner aus solchen Rechtsverhältnissen vermittelt werden, die eine Anerkennung der Oberherrschaft bedeuten, sogenannte „Besitzmittler“ (Verwahrer, Entlehner, Bestandnehmer oder Fruchtnießer, Vorbehaltskäufer und Ähnliche), vgl dazu etwa VwGH 15.12.2014, Ra 2014/04/0028 bis 0030.

Mit der Innehabung der Betriebsanlage wird daher die Möglichkeit der Bestimmung des in der Betriebsanlage ausgeübten faktischen Geschehens ausgesprochen (vgl erneut VwGH 15.12.2014, Ra 2014/04/0028 bis 0030, 03.09.2020, Ra 2018/04/0186).

Aufgrund der eindeutigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist somit klargestellt, dass die Beschwerdeführerin einerseits mangels eines entsprechenden Titels und andererseits auch mangels faktischer Verfügungsmacht über die gegenständliche Betriebsanlage gerade nicht Inhaberin der gegenständlichen Betriebsanlage zum Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Entscheidung war. Es mangelt ihr einerseits am Betreiberwillen und andererseits an der faktischen Möglichkeit, jederzeit das Geschehen in der Betriebsanlage zu bestimmen. Vielmehr ist das Bestandsverhältnis zur Grundeigentümerin aufgelöst, es finden keine gewerblichen Tätigkeiten durch die Beschwerdeführerin statt und es ist der Beschwerdeführerin auch nicht möglich, jederzeit zum Betriebsgelände zuzufahren und dort die Bescheid konforme Tätigkeit weiterhin auszuüben. Da somit der Beschwerdeführerin die Innehabung der gegenständlichen Betriebsanlage fehlt, erweist sich auch ein Maßnahmenbescheid gemäß § 360 Abs 1 GewO 1994 als verfehlt.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben und der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben.

## VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Piccolroaz

(Richter)

**Schlagworte**

Bescheidadressat

Zwangs- und Sicherungsmaßnahme

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2022.40.1498.1

**Zuletzt aktualisiert am**

25.10.2022

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)